



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 540 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 12/08/2014 - 086ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3669/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201011655

AUTUANTE: MARCOS RAIMUNDO BEZERRA SOUSA – MAT. 037.976-1-9

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA ESPERANÇA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: DIEF – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – VÍCIO FORMAL - NULIDADE. O auto de infração versa sobre ausência de apresentação ao Fisco das Dief's do período de abril a dezembro de 2009. Auto de infração nulo, posto que o Termo de Início de Fiscalização nº 2010.16794 não especificava o que deveria ser fornecido detalhadamente à fiscalização, assim não expressa com precisão o seu objeto, tornando-se inservível, razão pelo qual é nulo e por consequência toda a ação fiscal também assim será. Vício formal do supracitado termo, culminando com o cerceamento ao direito de defesa. Decisão amparada no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/1999. Recurso Voluntário conhecido e provido para reformar a decisão parcial condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar por unanimidade de votos a **NULIDADE** do feito fiscal, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a empresa de não entregar à SEFAZ as Declarações de Informações Econômico-Fiscais - DIEF relativas ao período de abril a dezembro de 2009.

Multa cobrada no valor de R\$ 9.824,08 (nove mil oitocentos e vinte e quatro reais e oito centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o Decreto nº 27.710/2005 e os arts. 1º, 2º, 3º e 4º, inciso I, 5º e 6º da Instrução Normativa nº 14/2005.

Instruindo o presente processo administrativo se verificam os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.21659, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.16794, AR referente ao envio do Termo de Início, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.20034, Consulta de situação de entrega da DIEF do ano de 2009, Protocolo de entrega de AI/documentos nº 2010.06017, AR referente ao envio do auto de infração e demais documentos, todos colacionados às fls. 03/11.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado às fls. 12, este deverá ser desconsiderado, tendo em vista a apresentação tempestiva da impugnação e a juntada de alguns documentos, fls. 15/28, argumentando em síntese, que os sócios corresponsáveis constantes do Auto de Infração foram substituídos, assim, a responsabilidade passou a ser do Sr. Francisco das Chagas Lopes Medeiros e da Sra. Ana Lina Moraes de Melo.

Afirmou ainda a insubsistência do auto, visto que mudou o endereço da empresa, assim o Fiscal não a encontrou em seu antigo endereço, logo, requereu a designação de nova fiscalização em nome da ampla defesa e do contraditório. A autuada está obrigada a prestar à Fazenda declarações e informações sobre os seus rendimentos, mas tem a certeza de que as exigências contidas no relato infracional foram todas respeitadas, requerendo nova fiscalização. Alega ainda, que a lei veda a cobrança da penalidade pecuniária juntamente com o tributo.

Consultas de contribuinte e de auto de infração, fls. 29/30.

A Julgadora Singular em seu julgamento nº 627/13, fls. 32/41, decidiu pela parcial procedência da acusação fiscal, já que no trabalho de

apuração realizado pela autoridade fiscal não restou dúvidas de que a obrigação acessória fora descumprida. Contudo, no tocante a penalidade aplicada ao caso deve haver um reparo: relativamente aos meses de janeiro a agosto de 2005 a sugestão do Fiscal está perfeitamente adequada, ou seja, 300 (trezentas) UFIRCE's por período omissa (art. 123, inciso VI, letra "e", item 1 da Lei nº 12.670/96). Em relação ao período de 09/2009 a 12/2009 a cobrança da penalidade é aquela indicada na Lei nº 14.447/2009, publicada no Diário Oficial do Estado em 02/09/2009 e vigente à época da omissão, que alterou o dispositivo retro mencionado para 600 (seiscentas) UFIRCE's por mês não incorporado a DIEF, quando tratar-se de empresa com regime de recolhimento normal.

Assim, condenou a empresa a pagar a quantia de 3.900 (três mil e novecentas) UFIRCES. Não houve recurso de ofício, pois o valor originário do auto de infração é inferior a 5.000 (cinco mil) UFIRCES, conforme preceitua o art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/1997.

Comunicação e respectivo AR da decisão de 1ª Instância, fl. 42/43.

Inconformada com a decisão monocrática a empresa apresentou Recurso Voluntário, fls. 45/50, argumentando inicialmente a nulidade do auto, pois o auto não está descrito de forma clara e objetiva. Além disso, a empresa encerrou suas atividades em 2007 e não poderia ser autuada pelo ano de 2009. A Recorrente não podia transmitir os dados relativos às DIEF's no período fiscalizado por se encontrar com suas portas cerradas, inclusive baixada a termo pela própria SEFAZ, até mesmo pelo fato de que no período fiscalizado não havia penalidade específica para tal infração.

Requeru ainda a conversão do julgamento em diligência.

Além disso, nos procedimentos relativos a não apresentação das DIEF's não cabe no termo de notificação e ou documento a imposição de multa punitiva, por ferir o princípio da espontaneidade na legislação específica. Informou que não houve prejuízo ao Erário, bem como ausência de má-fé por parte da empresa. Insistiu na alegação de que os corresponsáveis constantes nos autos foram substituídos.

Edital de intimação nº 74/2013, fls. 52.

A Consultoria Tributária em Parecer de nº 259/2013, fls. 55/58, apresentou o seu entendimento sugerindo o conhecimento do Recurso

Voluntário, negando-lhe provimento, sugerindo a manutenção da decisão monocrática quando declarou a parcial procedência da acusação fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo, fls. 59.

Histórico de contribuinte, fls. 60/61.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça fiscal trazida à análise desta Câmara tem como objeto a acusação de não entregar à SEFAZ as Declarações de Informações Econômico-Fiscais - DIEF relativas ao período de abril a dezembro de 2009.

Multa cobrada no valor de R\$ 9.824,08 (nove mil oitocentos e vinte e quatro reais e oito centavos).

A empresa apresentou Impugnação e Recurso Voluntário.

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da questão, faz-se *mister* analisarmos a preliminar de nulidade referente à finalidade do Termo de Início de Fiscalização.

O auto de infração deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas quanto ao acervo probatório.

Analisando o processo administrativo *sub examen*, verifica-se que o Agente Fiscal não indicou no Termo de Início de Fiscalização nº 2010.16794, fls.5, qual a documentação que deveria ser entregue à fiscalização, comprometendo a liquidez e certeza do crédito tributário.

O supramencionado termo é lacônico e não existe a indicação expressa das DIEF's do período fiscalizado que deveriam ter sido apresentadas.

Esta falha é insanável, visto que prejudica a ampla defesa e o contrário, bem como dissemina dúvidas nos autos, além disso, o Termo de Início não alcançou sua finalidade.

Assiste razão à Recorrente quando afirma que o auto não está descrito de forma clara e objetiva.

Assim, entendo que houve uma falha no conteúdo do Termo de Início de Fiscalização, impedindo que se faça uma apreciação do mérito.

A falta de elementos no Termo de Início de Fiscalização causou cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e ainda prejuízo à espontaneidade, culminando com a nulidade da ação fiscal.



Sobre a ampla defesa no âmbito do Processo Administrativo Tributário, Natércia Sampaio Siqueira faz algumas considerações:

A ampla defesa como a oportunidade do particular de participar da construção das normas individuais e concretas, permitindo-lhe a defesa da interpretação que entende a melhor para o caso concreto, realiza a democracia pluralista, aproximando o indivíduo do Estado, interagindo o público com o privado. Como leciona José Alfredo de Oliveira Baracho, a participação do particular na construção da vontade administrativa quebra a dicotomia Administração versus administrado, que passa a ser tratado como cidadão. Não é mais visto como subordinado, mas como partícipe, parceiro e colaborador.

Na atividade administrativa de construção das normas tributárias individuais e concretas, é fundamental a ativa participação daquele que sofrerá diretamente seus efeitos. Referida colaboração dar-se-á de forma intensa, devido ao alto teor público do direito tributário, que exige elevado índice de legitimidade e requisita uma boa interpretação para o caso concreto. Neste momento, faz-se oportuno salientar que vários dos princípios da atividade administrativa tributária de constituição da norma individual e concreta estão diretamente relacionados com o alto grau de colaboração que se busca ofertar ao particular, conferindo à ampla defesa densidade bastante elevada.

O auto de infração é um processo formal e vinculado a algumas normas, em sentido amplo significa o conjunto de atos administrativos tendentes ao reconhecimento pela autoridade competente, de uma situação jurídica pertinente à relação Fisco-contribuinte.

Ricardo Lopes Torres sintetiza o conceito de auto de infração:

O auto de infração é a peça que, ao exigir o recolhimento do tributo e aplicar a penalidade cabível, instaura o processo tributário administrativo.



Para alcançar seu intento o Termo de Início têm que ser o mais claro possível, não restando dúvidas do que é solicitado, sob pena de transgredir o princípio da ampla defesa e tornar nulo os atos subsequentes.

No capítulo IV que trata do Desenvolvimento da Ação Fiscal o art. 821 prescreve o que deve conter o Termo de Início de Fiscalização:

Art. 821. *A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:*

I - o número do ato designatório;

II - o projeto de fiscalização a que se refere;

III - a identificação do contribuinte;

IV - a hora e a data do início do procedimento fiscal;

V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;

VI - período a ser fiscalizado. GN.

Pontes de Miranda citado por Alfredo Augusto Becker¹ faz algumas considerações sobre ato jurídico nulo:

“O ato jurídico nulo é, ipso facto (desde o momento de sua entrada no mundo jurídico), totalmente ineficaz: sem qualquer efeito jurídico, conseqüentemente, também sem qualquer efeito físico ou econômico condicionado ou causado pela coagibilidade jurídica do ato jurídico eficaz; existindo efeitos físicos ou econômicos, eles somente podem ser atribuídos ao ato humano (e não ao ato jurídico nulo)”.

“A nulidade é defeito congênito do ato e não é preciso que haja ato de alguém para que ela produza sua consequência (ineficácia jurídica).”

Nota-se que o Autuante estava impedido de proceder à autuação, nos moldes do art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/1999:

Art. 53. *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

¹ BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 457.

§ 3º. Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Em face do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar a nulidade do feito fiscal, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **DISTRIBUIDORA ESPERANÇA LTDA** e Recorridos, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão do Termo de Início não explicitar de forma clara e precisa a apresentação da DIF do período fiscalizado, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Não participou da votação o Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, por estar ocupando, momentaneamente, a Presidência da Câmara.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ~~20~~ ²⁰ de ~~setembro~~ ^{outubro} de 2014.

Francisca Maria de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



Sandra Araés Rocha
Conselheira


Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Moníca Figueiras Menezes
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Araés de Aquino Martins
Conselheiro


Matheus Fiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO